

INTRODUZIONE

Con il presente elaborato viene analizzato criticamente il populismo penale, fenomeno in rilevante ascesa negli ultimi anni in Italia e nel Mondo. Vengono esplicitati i suoi caratteri fondanti, partendo dalla fenomenologia politica, incentrata sulla dicotomia noi-loro, e arrivando ad analizzare l'influenza del populismo nella realtà penalistica. Una delle caratteristiche dominanti nel panorama penal-populista risulta essere quella di basare le scelte legislative sui condizionamenti della comunità-popolo, tralasciando il merito oggettivo e giuridico della questione. Si affronta il tema dell'irrazionalità del diritto penale in chiave populista, approfondendo anche la vicenda della ricerca spasmodica di sicurezza collettiva tramite la certezza della pena. Quest'ultima, intesa in modo ben diverso rispetto al significato illuministico a lei proprio, finisce per essere uno slogan dietro cui nascondere il concetto della "certezza della massima severità": inasprimenti sanzionatori, soppressione degli strumenti deflattivi, degli sconti di pena e delle misure alternative alla detenzione. La pena svolge una funzione ben precisa: neutralizzare il criminale mediante il carcere e vendicarsi del reo, per il dolore che ha inflitto alla comunità-popolo tutta, attraverso una sanzione che gli provochi la massima sofferenza.

Vengono citate alcune applicazioni pratiche del populismo nella legislazione italiana e, tra esse, spicca la recente modifica populista della prescrizione, finalizzata ad assecondare la convinzione diffusa dell'ingiustizia di questo istituto. Altro caso rilevante di novella populista che viene evidenziata è quella in merito alla legittima difesa domiciliare, realizzata partendo dallo slogan "la difesa è sempre legittima". A chiudere le esemplificazioni vi è anche la menzione della riforma in materia di omicidio stradale, la quale crea un modello sanzionatorio rigidissimo con lo scopo di intimorire i consociati e assecondare le richieste popolari di sicurezza.

In seguito vengono analizzati alcuni istituti del diritto penale liberale e garantista, atti ad essere un antidoto al populismo, sui quali è basato, o dovrebbe essere basato, il nostro ordinamento penale. Partendo dal principio di legalità, inteso sia come mera che come stretta legalità, si argomenta in merito alla necessaria proporzionalità delle pene rispetto al reato e al divieto di strumentalizzare il reo per la necessità della prevenzione generale. A proposito di questi temi, si intende favorire un avvicinamento ad un sistema di diritto penale minimo tramite la disamina delle varie funzioni della pena atte a rendere ingiustificate le sanzioni sproporzionate. Vi è inoltre una spiegazione, come contro-altare rispetto al pensiero populista, della finalità rieducativa della pena prevista dalla Costituzione e della necessità delle misure alternative alla detenzione, data la loro fondamentale utilità nell'evitare gli effetti desocializzanti della reclusione carceraria.

Nell'elaborato viene infine presentato un elemento fondamentale del diritto penale liberale ovvero la concezione della normazione penalistica come extrema ratio. In questo si differenziano il garantismo e liberalismo, identificabili come approcci simili ma non concettualmente sovrapponibili perché il perimetro liberale appare più ampio. Per la concezione liberale, nel nostro ordinamento, dovrebbero esservi meno previsioni normative di reato, a causa della potenza afflittiva che ha questa branca del diritto. Essa sostiene la necessità che vi sia l'utilizzo del diritto penale solo per il perseguimento di limitati comportamenti e che si lasci alla normazione extra-penalistica la regolamentazione dei fatti meno rilevanti. Sotto quest'ottica viene richiesta una massiccia depenalizzazione dei reati, partendo dalla consapevolezza che il diritto penale sia ormai troppo esteso e permeante. Un corollario di questo pensiero liberale risulta essere anche quello della necessaria offensività di valori costituzionalmente significativi per la legittimità della fattispecie astratta.

CAPITOLO I

IL DIRITTO PENALE NELL'EPOCA DEL POPULISMO

SOMMARIO: 1. La fenomenologia del populismo – 1.1. Il populismo come ideologia – 1.2. Il populismo come stile discorsivo o politico – 1.3. Il populismo come strategia – 2. Caratteri di irrazionalismo nel populismo penale – 3. La certezza della pena e la sicurezza collettiva – 4. La prescrizione per il populismo penale – 5. L'approccio populista alla legittima difesa domiciliare – 5.1. La legge n.59 del 2006: nascita del concetto di legittima difesa domiciliare – 5.2. La tentata novella del 2017 ad opera del centro-sinistra – 5.3. La riforma leghista di stampo populista del 2019: ora la difesa domiciliare è sempre legittima? – 6. Gli eccessi della riforma sull'omicidio stradale ex.589 bis c.p.

1. La fenomenologia del populismo

Il fenomeno populista, fino a qualche decennio, fa era caratterizzante meramente di alcune realtà politiche dell'America Latina. Tra i casi più rilevanti del passato vi sono i Peròn, i Vargas, i Càrdenas, mentre più recentemente a farlo sono i Chàvez e i Morales. Questo permettere anche di comprendere che questo populismo non è né a destra, né a sinistra, o meglio, non è solo a destra né solo a sinistra.

I populismi in America Latina sbocciano al culmine di una lunga stagione di profonda immersione nell'onda espansiva dell'Occidente, di cui l'America latina è l'estrema e più lontana propaggine. La portentosa globalizzazione che investì l'area tra la metà dell'Ottocento e la Prima guerra mondiale e ne stravolse il profilo demografico, sociale, economico, culturale, creò le

*condizioni in cui emerse il populismo.*¹ Le cause furono di due ordini: fu distrutto l'ordine antico di origine coloniale e, in secondo luogo, si innescarono le fratture tipiche della modernità, come il conflitto tra capitale e lavoro, il passaggio alla politica di massa e l'emancipazione della politica dalla religione.

Il populismo germoglia come reazione a tali trasformazioni epocali e come rimedio ai loro effetti: nasce come promessa di riscatto della sovranità popolare requisita e calpestata dall'élite.

La circoscrizione territoriale del fenomeno fece pensare che questo elemento potesse permeare le sole società premoderne o poco evolute, nelle quali si erano avviati da poco i processi di democratizzazione. Si riteneva che le democrazie occidentali costituissero un sicuro avamposto del gioco democratico, altamente razionale e radicato, e che fossero al riparo da questo rischio. Secondo questa concezione, *il populismo era qualcosa che riguardava una fase nascente dello stato o contesti politici caratterizzati da regimi non pienamente democratici*².

Così però non fu dato che, dagli anni Novanta ad oggi, c'è stato un vero e proprio fiorire di fenomeni populistici molto diversi tra loro in tutto il mondo. Provando a realizzare alcuni esempi si deve citare Donald Trump negli USA, il “sultano” Erdogan in Turchia, il partito Podemos in Spagna, il movimento boliviano di Morales, Chávez in Venezuela, la Le Pen in Francia, e anche Tsipras in Grecia e Maduro in Venezuela. Per ciò che concerne solamente il *Bel paese*³, si è parlato di populismo in riferimento a diversi esponenti politici o partiti, tra cui Silvio Berlusconi, Matteo Renzi, la Lega di Matteo Salvini e infine, non per importanza scientifica, il Movimento Cinque Stelle (nonostante

¹ ZANATTA L., *Il populismo in America Latina. Il volto moderno di un immaginario antico*, in *Filosofia Politica*, n. 3, a. XVIII, 2004, p. 1-3.

² ANSELMINI M., *Populismo e Populismi*, in ANASTASIA S., ANSELMINI M., FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Cedam, 2020, p 2.

³ Nome attribuito per antonomasia all'Italia, per ricordo dei noti versi di Dante

le sue recentissime svolte che gli hanno permesso di ottenere finanche il titolo di *antipopulista* ⁴).

A tutt'oggi manca una teoria generale del populismo: esistono molte teorie e differenti approcci e il dibattito scientifico, in corso da diversi anni, è ancora lontano da una proposta unitaria.

Anche per ciò che concerne il significato stesso del termine vi sono divergenze: sul piano giornalistico–pubblicistico il populismo è in sostanza un sinonimo del termine demagogico e ha una accezione totalmente negativa; dal punto di vista del politico o del militante populista invece quest'etichetta è capziosa, in quanto *indicherebbe la posizione politica di chi sta dalla parte del popolo e che solo in una dimensione oligarchica ed elitaria può sembrare assumere una posizione negativa* ⁵. Nel Dizionario di Politica di Bobbio, Matteucci e Pasquino, il populismo viene definito come una formula politica che ha come termine di riferimento il popolo, inteso come *aggregato sociale omogeneo, depositario esclusivo di valori positivi, specifici e permanenti* ⁶ ed esso viene perfino descritto come una “sindrome”.

Recentemente i sociologi Gidron e Bonikowski hanno realizzato una classificazione dei differenti metodi per lo studio del populismo. Questi studiosi hanno riconosciuto l'esistenza di tre distinti approcci: *il populismo come ideologia politica, il populismo come stile discorsivo o stile politico, il populismo come strategia* ⁷.

I tre approcci mostrano caratteristiche generali dei populismi politici, i quali influenzano anche il diritto penale. Dal connubio tra i populismi politici e

⁴ VAZZANA R., *Di Sinistra e Anti-Populista. Ecco il nuovo profilo del movimento 5 stelle*, in *Il Dubbio*, 21 ottobre 2020

⁵ ANSELMINI M., *Populismo e Populismi*, cit., p. 2.

⁶ BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., *Il dizionario di politica*, UTET, 2004, p.735.

⁷ GIDRON N., BONIKOWSKI B., *Varieties of Populism: Literature Review and Research Agenda*, in Harvard Center for International Affairs, 2013.

la materia penalistica vi è la nascita del “Populismo Penale” che è l’oggetto di trattazione di questa prima parte dell’elaborato.

1.1 Il populismo come ideologia

Per ciò che riguarda lo studio del populismo come ideologia, uno dei principali autori che lo associa ad un’ideologia è il politologo Cas Mudde secondo cui: *il populismo è una ideologia sottile e focalizzata che, in definitiva, considera la società essere separata in due gruppi antagonisti e omogenei, cioè “Il puro popolo” contro “l’élite corrotta”, e che sostiene che la politica dovrebbe essere una espressione della volontà generale del popolo*⁸.

L’approccio di Mudde coglie uno degli elementi fondamentali del populismo: la contrapposizione tra élite e popolo, ove il populismo si schiera nettamente a favore del secondo. Secondo la populist version *il popolo è diverso dalle élite corrotte che devono essere spazzate via e sostituite*⁹, affermando che la classe di governo appare lontana dagli interessi del popolo e indifferente alle esigenze degli strati sociali più bassi.

Nel caso della dinamica populista si può notare una forte polarizzazione noi/loro basata sul risentimento sociale causato dall’esclusione dei meccanismi di potere. Questa contrapposizione si evince anche da alcune forti espressioni lessicali: è sufficiente pensare all’uso dell’etichetta *esquallidos* usata dai chavisti venezuelani per nominare gli avversari politici, oppure alle espressioni “casta” o “servi della casta” utilizzata dal nostrano Movimento Cinque Stelle per indicare chi fosse dentro o vicino al sistema politico italiano.

Diversa analisi invece propende per ritenere il populismo come una non-ideologia: *il populismo non coincide con l’ideologia e non è una ideologia tout*

⁸ MUDDE C., *Populist Radical Right Parties in Europe*, Cambridge University Press, 2007.

⁹ DONINI M., *Populismo e Ragione Pubblica*, Mucchi Editore, 2019, p. 8.

court perché molto spesso si avvale in modo strumentale delle ideologie, le mette a punto per un suo scopo pratico ben preciso. Il populismo ha un rapporto spesso strumentale con le ideologie, usa quegli elementi che servono ad alimentare la contrapposizione 'Noi-popolo' vs 'Loro-élite'.¹⁰

La tesi del populismo come non-ideologia si può osservare tramite l'analisi fattuale dei comportamenti del Movimento Cinque Stelle o della Lega: i leader dei due partiti si rifanno a elementi ideologici di destra o sinistra in base all'esigenza elettorale del momento, anche in modo fortemente contraddittorio. Questo elemento fa constatare la forte contraddizione dei movimenti populistici con i "partiti tradizionali" che vantano un orientamento ideologico chiaro, dato che in essi risulta tendenzialmente prioritario rispettare la coerenza dell'impianto ideologico di riferimento. *Le ideologie, quindi, costituiscono per il populismo delle riserve di argomentazioni ben collaudate alle quali attingere all'occasione. Il rapporto tra populismo e ideologia, sarebbe meglio dire ideologie, è di mera strumentalità: il primo usa con disincanto le seconde sulla base di una valutazione contestuale e realistica.¹¹*

1.2 Il populismo come stile discorsivo o politico

Il secondo metodo di studio del fenomeno populista è quello che si fonda sul populismo come stile discorsivo o politico. Questo approccio, partendo dalle espressioni linguistiche, permette un'analisi dell'identità populista. Il linguaggio del movimento populista è l'anima del movimento stesso: il continuo conflitto rispetto alla classe dominante caratterizza la sua semantica comunicativa.

¹⁰ ANSELMINI M., *ibidem*, p. 8.

¹¹ ANSELMINI M., *Populismo e Populismi*, cit., p. 9.

Una analisi dello stile populista *evidenzia sempre delle caratteristiche del contesto comunicativo e del dibattito pubblico in cui è si sviluppa*¹². Queste sono situazioni che corrispondono a situazioni di transizione, nelle quali è richiesto un cambiamento generale, ed è proprio il leader populista che intercetta questa invocazione rivolgendosi alla comunità–popolo, necessariamente come parte di essa. Quest’ultima, dal canto suo, si presenta come esente da ogni colpa e responsabilità del degrado della situazione vigente. Saranno proprio gli stilemi rivoluzionari e retorici, caratterizzanti della comunicazione populista, che fomenteranno lo scontro con l’élite e che permetteranno la realizzazione dell’obiettivo populista di polarizzare la contrapposizione.

In questa ottica il populismo è *una complessa e dinamica strategia discorsiva politica anti–status quo che mira alla promozione di una contro–egemonia popolare a discapito di una egemonia elitaria dominante*.¹³

1.2 Populismo come strategia

Secondo la classificazione di Gidron e Bonikowski, in questo terzo metodo viene data rilevanza agli aspetti socio–strutturali del fenomeno. L’impostazione che concepisce il populismo come una strategia riesce a cogliere il valore delle dinamiche strutturali socioeconomiche sottese al fenomeno, ponendo l’attenzione sugli aspetti collettivi che determinano l’emergere della stessa.

Il discorso populista sarebbe la conseguenza di una dinamica sociale ben articolata che presenta alcune caratteristiche socio–economiche definite come *l’impoverimento, la polarizzazione sociale, l’esclusione sociale, la mancanza di una rappresentanza istituzionale adeguata delle classi più basse, un indebolimento delle istituzioni democratiche e una perdita di autorevolezza e*

¹² ANSELMINI M., *ibidem*, p. 11.

¹³ FILIC D., *The Political Right in Israel: Different Faces of Jewish Populism*, Routledge, 2010.

*reale efficacia da parte delle autorità democratiche precostituite nel garantire i diritti per la maggioranza dei cittadini.*¹⁴

In questo approccio il populismo è la strategia generata per sostituire un sistema escludente che risulta in mano alle élite di un paese.

2. Caratteri di irrazionalità del populismo penale

Il populismo strettamente politico, analizzato nelle varie prospettive che sono precedute, si riflette all'interno della dimensione giuridica – e in particolare penalistica – generando il fenomeno del Populismo Penale.

La comparsa dell'utilizzo di questo termine si ha con Anthony Bottoms, professore emerito di Cambridge, che parlò di *populist punitiveness*¹⁵ la quale potrebbe essere tradotta con “punitività populistica”. Il significato della sua espressione risulterebbe il seguente: *una modalità di attuazione della punizione che si basa più su condizionamenti e influenze di tipo populistico e non sul solo merito giuridico della questione*¹⁶.

In Italia si ritiene che il populismo penale sia nato con Tangentopoli. Dopo Di Pietro, i vari Berlusconi, Renzi, Grillo, Di Maio, Salvini e anche Conte, sono stati o sono diversamente populistici. Per Donini, *il populismo politico che accompagna quello penale è una costante in Italia da quasi trent'anni. Ed è su questo dato che si innesta il populismo penale. Anzi. È dal populismo penale che si è sviluppato quello politico*¹⁷.

¹⁴ ANSELMINI M., *ibidem*, p. 13.

¹⁵ BOTTOMS A. E., *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in CLARKSON C., MORGAN R., *The Politics in Sentencing Reform*, Oxford University Press, 1995.

¹⁶ ANSELMINI M., *Populismo e Populismi*, cit., p.15

¹⁷ DONINI M., *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema Penale*, 07.09.2020, p. 4.

È possibile elencare tre caratteristiche del populismo penale, le quali saranno, italianizzando le definizioni espresse da John Pratt, *la glamourizzazione, la de-statisticalizzazione e la pena riparativa*¹⁸.

Con *glamourizzazione* si intende il dato secondo cui *nell'attuale società dei media e dello spettacolo i fatti criminosi vengono esageratamente spettacolarizzati*¹⁹ e arricchiti di glamour. Non vi è una rappresentazione critica e distaccata dei fatti al solo fine di informare, ma ci si basa su una ricostruzione emotiva e sensazionale volta a ottenere audience tramite l'aggiunta di glamour al fatto di reato. La spettacolarizzazione dei fatti di cronaca nera contribuisce a trasformare il cittadino che chiede informazione in uno spettatore e fruitore di uno show.

La criminalità diventa uno spettacolo a cui assistere e le vicende di natura criminosa sono rappresentate come un male imprevedibile e spontaneo, ove il pubblico viene spesso coinvolto nella risoluzione del fatto, immedesimandosi nella vicenda. Il fine di questi programmi è quella di turbare e meravigliare il cittadino-fruitor, anziché fargli vivere la vicenda in modo razionale e distaccata, e ha come conseguenza la creazione di *miti e stereotipi atti a una amplificazione della violenza e della paura*.²⁰

La Destatisticalization, traducibile in italiano con “de-statisticalizzazione”, ovvero il fatto di ignorare i dati statistici reali nel dibattito, è il secondo elemento del Populismo penale per John Pratt. Questo è il tratto tipicamente populista e retorico fondato sul prescindere totalmente dai dati reali riguardanti i crimini e basarsi nelle proprie dichiarazioni o scelte di politica penale sulle convinzioni sociali, al fine di confermarle, anche se chiaramente

¹⁸ PRATT H., *Penal Populism*, Routledge, New York, 2007.

¹⁹ ANSELMINI M., *Populismo. Teoria e problemi*, Mondadori Università, 2017, p. 80-81

²⁰ ANSELMINI M., *Populismo e Populismi*, cit., p.15

non vere. Non vi è una contestazione “dati alla mano” su queste convinzioni ma si preferisce assecondare le convinzioni popolari.

Il populista mira solo a cercare il plauso del popolo, senza spazio per il confronto con esperti e tecnici e con grandi margini per l'irrazionalità di matrice popolare. Le dinamiche del populismo penale hanno *ridotto la scelta di criminalizzazione ad una operazione di marketing*.²¹ Un esempio di quanto esposto, e di cui si scriverà più ampiamente nel paragrafo successivo, è la richiesta di maggiore sicurezza del popolo di cui si fa portavoce il leader populista, anche qualora vi fossero dati che attestino l'infondatezza dell'esigenza.

A riguardo Donini scrive anche che *un'asserzione è populista se pretende di affermare una verità che non ha un fondamento realmente democratico o scientifico, ma si desume da una volontà popolare che non può essere chiaramente verificata o provata*²².

La de-statisticalizzazione comporta *lo spostamento del dibattito pubblico da un piano fattuale ad un piano simbolico e retorico, tipico del frame populista, con l'effetto di delegittimare qualsiasi tentativo di una comunicazione più aderente alla realtà*²³.

Per ciò che riguarda il terzo elemento, con pena riparativa si intende la richiesta di sentenze *sulla base di interpretazioni giuridiche più di carattere riparativo e non tese al reintegro e al recupero del trasgressore*.²⁴ In quest'ottica viene data grande rilevanza al risarcimento alla comunità per la

²¹ MANES V., *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 26-03-2019, p. 2.

²² DONINI M., *Populismo penale e ruolo del giurista*, cit., p. 1.

²³ ANSELMINI M., *Populismo. Teoria e problemi*, Mondadori Università, 2017, p. 81

²⁴ ANSELMINI M., *ibidem*, p. 82.